

**Роль административно-процессуального права в модернизации
государства: на примере Германии**

**The Role of Administrative Procedure Law in Modernization
of the State: the Case of Germany**

*Профессор, почетный доктор
Заслуженный ректор Академии,
заслуженный проректор*

*Prof. Dr. Dr. h.c.
Distinguished Rector of the Academy,
distinguished Vice Rector*

Я хотел бы искренне поблагодарить вас за такое приглашение на самую интересную международную конференцию. Административная процедура и административное процессуальное право уже давно являются важной частью моей деятельности в науке и практике. Являясь членом консультативного совета Министерства внутренних дел Германии, отвечающего за административное процессуальное право, я участвую в политических дискуссиях по вопросам административно-процессуального права в течение многих лет. Опираясь на пример Германии, сегодня я бы хотел воспользоваться возможностью, чтобы представить вам некоторые размышления и замечания о роли, которую административно- процессуальное право играет в модернизации государства

Вы можете спросить: как административное процессуальное право связано с модернизацией государства? Разве они на самом деле не два совершенно разных уровня? С одной стороны, «большое колесо истории», будущая жизнеспособность государства и его управление, а с другой - законы, которые всего лишь регулируют процедуры, которыми руководствуется данная администрация. Разумеется, это замечание является правильным, и модернизация государства и административного-процессуального права не

находится на одном уровне. Прежде всего, модернизация государства – это процесс основанный на идеях постоянства и законченности, затрагивающих многочисленные и разнообразные области. Впрочем, для достижения эффективных результатов, этот процесс требует инструментов для реализации целей любой реформы.

В таком государстве, как Германия, имеющем правовую административную культуру, которая в значительной степени заставляет администрацию следовать правилам, правительственные реформы в значительной степени осуществляются через управляющий инструмент права. Он касается материального права, регулирующего режим прав и обязанностей, а также административно-процессуального права.

Процедуры государственного управления – это не только социальная система по снижению сложности, структурированию коммуникации между различными сторонами для принятия решения, но так же и системы формирования осуществления власти. Эти процедуры являются посредниками между конституционными требованиями и административной реальностью и выступают в качестве необходимого координирующего механизма для социальной реальности основного административного права. Таким образом, даже административно- процессуальное право должно реагировать на изменение социальных реалий.

Действительно, общее административно-процессуальное право Германии традиционно было очень осторожным в своем отношении к принятию политических импульсов по модернизации. Чтобы понять эту сдержанность, необходимо понять различие, которое устанавливает германское административное право между общим и специальным административным правом.

Традиционное и, в принципе, по-прежнему оправданное различие между общим и специальным административно-процессуальным правом характеризуется тем фактом, что специальное административное право представляет собой особое право, которое ориентировано на конкретные объективные проблемы сферы. Широкий спектр различных охватываемых проблем создает запас моделей решений, который благодаря уменьшению количества специфических характеристик сферы может получить более обобщаемые решения.

Этот абстрактный процесс позволяет разработать универсальные модели регулирования административного сектора в рамках общего административно-процессуального права, которые могут применяться в нескольких или даже всех специальных административных законах. Ввиду данного понимания, инновационный потенциал общего административно-процессуального права для государственной модернизации будет в основном обусловлен его открытостью к получению новых идей. Таким образом, при условии что государственная модернизация использует инструмент административного права, процесс начнется с специального административного права. Только если эти новые правила выдержат проверку, описанную здесь, они смогут генерировать обобщаемые модели, которые затем могут быть преобразованы в более абстрактный уровень общего административно-процессуального права.

Благодаря этому преобразованию общее административное право может предлагать модели, которые более эффективно справляются с функционально сопоставимыми проблемами.

Запас этих моделей может быть достаточно велик, чтобы решать даже те вопросы, которые не возникали до формулировки модели. Примером такой модели является специализация доктрины законодательной формы иска, особенно видно в административном акте и договоре в рамках публичного права.

Этот двухступенчатый характер внедрения модернизационных импульсов в правовую систему рассчитан на более длительные временные циклы и означает, что статус административно-процессуального права Германии практически не изменялся на протяжении десятилетий. Однако в последние годы эта перспектива значительно изменилась. Основой для этого изменения является усиление внимания на так называемой функции развертывания закона. Это указывает на функцию административного права как на воспринимаемую законной и способную создавать конституционные и ситуационные решения и, таким образом, обеспечивающую эффективные административные действия, которые также близки к гражданину. Право должно предусматривать необходимые юридические формы, институты, процедуры и типы организации. Методологически это означает требование целевого и функционально-ориентированного подхода. Административное право должно спросить, какие функции и задачи должны выполняться администрацией,

и предоставить администрации необходимые инструменты для выполнения данных задач. Вышеописанная модель общего административно-процессуального права, разработанная на основе обобщения институтами специального административного права, не будет порождать взаимосвязь между задачами и реальностью.

Поэтому такой подход обобщения не подходит или недостаточен для функции общего административного права. Внедрение инноваций в административное право не обязательно будет развиваться поэтапно посредством абстракции. Ввиду его способности покрывать разные сферы, общее административное право и, следовательно, административное процессуальное право являются незаменимыми в качестве среды, способствующей инновациям. Особенно, когда речь заходит о внедрении инноваций, существенной является структурная роль, то есть та, которая проводится в рамках межсекторального административно-процессуального права. Внедрение нормативных мер для модернизации государства будет иметь необходимое значение для административной практики, только тогда, когда охватит все административные области. Недаром в политике и науке административно-процессуальное право называется «конституцией управления». Вот почему мы можем говорить об инновационной руководящей функции для общего административно-процессуального права.

2. Примеры из немецкого дискурса о государственной модернизации

В недавнем дискурсе эта новаторская руководящая функция административно-процессуального права приобрела все большее значение. Ниже я продемонстрирую этот факт с помощью некоторых примеров последних лет.

а) Новое государственное управление

Первый пример связан с внедрением элементов нового государственного управления в немецкую администрацию. Этот пример может сначала удивить экспертов из разных административных культур, так как Новое государственное управление является выражением административно управленческой культуры, которая сильно отличается от традиционной легалистической базы административной культуры в Германии. Тем не

менее, именно эта легалистическая административная культура дает место для обсуждения вопроса о юридическом закреплении различных инструментов управления. Типичным примером является дискуссия о необходимости правового регулирования сопровождения договоров между политическим руководством и децентрализованными органами исполнительной власти и агентствами

Ранее я выступал против внедрения регламентов сопровождения договоров и других элементов Нового государственного управления, таких как контроль производства продукции и средства контроля в административно-процессуальном праве. В административно-процессуальном праве я рекомендовал реализовать только два вопроса: управление качеством и ориентация на клиента при администрировании. Ввиду усиления роли администрации в качестве поставщика услуг было бы целесообразно, например, стремиться внедрить систему управления качеством в административно-процессуальном праве, тем самым обеспечивая качество государственных услуг по всем аспектам интересов граждан. Эти рекомендации не были приняты законодателями.

Данный случай отличается от единых центров предоставления услуг, которые взяли идею ориентации на клиента. Кроме того, в данном контексте я рекомендовал вывести на видное место регламент, который будет применяться в административно-процессуальном праве, с целью установить ориентацию на клиента и модель общего отдела/служебного отдела из Нового государственного управления и связанные с ним вопросы. В 2008 году соответствующие положения административно-процессуального права были изменены статьями (§§ 71а-71д), устанавливающими так называемый единый орган. Решающим стимулом для этого стала реализация Директивы ЕС о предоставлении услуг, которая подхватила этот элемент Нового государственного управления. Примечательным улучшением было то, что связанные с этим вопросы, касающиеся единого органа, регулировались не только специальным процессуальным законодательством, как это было бы в случае описанного традиционного немецкого подхода. Вместо этого в административно-процессуальном праве, в целях утверждения этого важного импульса модернизации на видном месте, было введено развернутое регулирование.

б) Общественно-государственное сотрудничество

Мой второй пример относится к инструменту общественно-государственного сотрудничества. В 1990-х годах концепция «бережливого правительства», а также модель уполномочивающего государства с первого десятилетия нового тысячелетия стали рассматриваться как важный ориентир для понимания отношений между государством и обществом, ведущие к так называемой идее совместной ответственности.

Эта идея, если бы она была выполнена, потребовала бы выражения важнейших направлений измененных отношений между государством и обществом в рамках административного процессуального права. Поэтому Федеральное министерство внутренних дел поручило мне вынести всеобъемлющее заключение о необходимых реформах. Среди прочего, я предложил дальнейшее развитие уже существующих положений в пунктах 54 ее Закона о публичных контрактах и дополнить его положениями о новом типе договора административного сотрудничества. Это предложение до недавнего времени очень интенсивно обсуждалось в рамках административно-правовых наук. Подавляющее большинство сочло целесообразным реализовать положения по договору административного сотрудничества в административно-процессуальном праве. Это привело к подготовке образца для должностных лиц, ответственных за административно-процессуальное право в министерствах федерации и федеральных округах, который затем предусматривал четкие правила для нового типа договора о сотрудничестве. Это развитие можно рассматривать как явное выражение сдвига парадигмы, в которой признается значительная роль административно-процессуального права в модернизации государства.

Однако, соответствующий закон еще не принят, поскольку в последние годы в Германии снова изменилась оценка значимости общественно-государственного сотрудничества. На фоне финансового и экономического кризиса в административной практике наблюдается снижение использования инструмента ОГС. После кризиса сложился образ государства как единственного субъекта способного действовать в такие сложные времена. В настоящее время, по сравнению с докризисным периодом, оказание общественных услуг стало больше исключительной задачей государства. В связи с этим сдвигом, в последние годы задачи по оказанию услуг, которые были переданы частным компаниям до кризиса, были возвращены государству и местным органам власти.

в) Участие граждан

Третий пример касается увеличения участия граждан, когда речь идет о реализации крупных проектов. До первого десятилетия нового тысячелетия Германия с осторожностью рассматривала межнациональную тенденцию кучастию более широкого круга граждан. Ввиду исторического опыта Германии органы представительной демократии были абсолютно доминировали в использовании инструментов прямой демократии.

Совершенно новое восприятие и оценка участия граждан возникли из-за инцидентов связанных с расширением главного железнодорожного вокзала Штутгарта в 2010 году, проект, известный в Германии как «Штутгарт 21». С начала строительства нового железнодорожного терминала граждане очень энергично протестовали. Для того чтобы успокоить ситуацию после противоречивых полицейских вмешательств, бывший федеральный министр Гейслер был назначен на должность примирителя. Его усилия по примирению не привели к полному исчезновению массовых уличных протестов; однако они значительно уменьшились.

Вследствие этих событий политическое мнение в Германии изменилось, признав, что отношения между государством и гражданами в 21 веке фундаментально изменились и что это изменение должно быть выражено с помощью новых правовых норм. В течение двух лет я был членом парламентской исследовательской комиссии по «участию граждан», которая разработала множество предложений по данному вопросу.

В то время как положения об участии граждан ранее были установлены в специальном административном праве, которое регулирует проведение крупных проектов, в настоящее время с самого начала было единодушно высказано мнение о том, что этот вопрос стал настолько политически важным, что изменение в понимании государства должно проявляться в административно-процессуальном праве. В связи с этим соответствующее постановление, направленное на равное участие общественности, было поставлено на видное место в качестве нового раздела 25 (3) в общих процедурных принципах.

г) Электронное правительство

Последний пример относится к сфере электронного правительства. В теории модернизации идет интенсивная дискуссия о том, является ли переход на электронные каналы взаимодействия внутренних и внешних рабочих процессов администрирования и ее коммуникации простым инструментом эффективного и продуктивного выполнения административных задач или мы наблюдаем всеобъемлющую цифровую трансформацию администрирования. Институт Шпейера поддерживает последнюю позицию и поэтому назвал одну из своих основных программных областей «Трансформация государства *посредством* перехода на электронные каналы взаимодействия». Широкомасштабная программа правительства Германии «Цифровая повестка дня» показывает, что федеральное правительство рассматривает данный переход таким же образом.

Имеет место интенсивная дискуссия о том, как административные вопросы этой повестки дня могут быть реализованы в законодательстве. Сначала федеральное правительство не имело полной уверенности в инновационной руководящей функции общего административно-процессуального права. Они считали, что помимо внесения поправок в административно-процессуальное право, будет необходимо создать независимый закон об электронном правительстве, который даже в своем названии подчеркивает особое значение модернизационного воздействия электронного правительства. Этот закон был принят в 2013 году. С тех пор правительство ушло с пути создания специального процессуального законодательства и выбрало реформу посредством поправок к административно-процессуальному праву с целью обеспечения дальнейшего существенного импульса модернизации.

Особенно это относится к открытию возможности административного акта, принятие которого полностью автоматизировано, который функционирует без какого-либо человеческого участия при применении к конкретным случаям. Две недели назад федеральное правительство приняло соответствующий закон.

3. Заключение

В заключение я считаю, что в моих комментариях четко дано понять, что в течение последних лет общее административно-процессуальное право претерпело существенное изменение своего значения. В последнее время инновационно-руководящая функция административно-процессуального права стала все более очевидной. По крайней мере, необходимо рассмотреть вопрос о том, как существенные меры по модернизации и ее администрированию могут быть в нее включены. В Германии этот вопрос, как минимум, обсуждался, в то время как эти обсуждения также иногда приводили к различным изменениям и поправкам права. В результате процессуальное право приобрело значительную роль в модернизации государства.